



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

JULIANA MARQUES DE ALMEIDA SILVA

O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL: DISCUSSÃO SOBRE A VALIDAÇÃO DO CONSENTIMENTO DO MENOR DE 14 ANOS

BRASÍLIA
2015

JULIANA MARQUES DE ALMEIDA SILVA

**O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL: DISCUSSÃO SOBRE A
VALIDAÇÃO DO CONSENTIMENTO DO MENOR DE 14 ANOS**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

**Orientador: Prof.º Msc. Georges
Seigneur.**

BRASÍLIA
2015

JULIANA MARQUES DE ALMEIDA SILVA

O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL: DISCUSSÃO SOBRE A VALIDAÇÃO DO CONSENTIMENTO DO MENOR DE 14 ANOS

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

**Orientador: Prof.º Msc. Georges
Seigneur.**

Brasília, ____ de _____ de ____

BANCA EXAMINADORA

PROFESSOR(A) EXAMINADOR(A)

PROFESSOR(A) EXAMINADOR(A)

PROFESSOR(A) EXAMINADOR(A)

RESUMO

A presunção de violência nos crimes sexuais praticados contra o menor de 14 (catorze) anos foi, durante anos, tema de divergência entre magistrados e no âmbito acadêmico, tendo em vista que uns consideravam a presunção de natureza *iuris et de iure* (absoluta), enquanto outros afirmavam ser *iuris tantum* (relativa). A sua relativização fundava-se principalmente no aspecto de alguns jovens, mesmo menores de 14 (catorze) anos, demonstrarem maturidade o bastante para consentir com a prática de atos sexuais. Com o advento da Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009, o artigo 224 do Código Penal de 1940, que tratava do referido instituto, foi revogado, sendo incluído o artigo 217-A, que inaugurou um novo delito denominado estupro de vulnerável. Desta forma, a possibilidade de relativização da presunção de violência foi eliminada pela lei, uma vez que, com o novo tipo penal, configura-se o crime com a mera prática de atos sexuais com o menor de 14 anos, sendo irrelevante se a criança ou o adolescente consentiu ou não com as relações.

Palavras-chave: Presunção de Violência. Crimes sexuais. Menor de 14 anos. Relativização. Estupro de Vulnerável.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA	8
1.1 Considerações sobre o crime de estupro	8
1.2 A presunção de violência	10
1.3 Bem juridicamente protegido	15
1.4 A incapacidade do menor reconhecida em outros casos	19
2 A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA	24
2.1 A validação do consentimento do menor de 14 anos pelos tribunais.....	24
2.2 Advento da Lei nº 12.015 de 2009	31
3 PEDOFILIA E O ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	40
3.1 Considerações sobre a Pedofilia	40
3.2 A CPI da Pedofilia.....	43
3.3 Consentimento do menor diante da ação do pedófilo	45
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

A relativização da presunção de violência contida no revogado artigo 224 do Código Penal de 1940 foi, por muito tempo, discutida; pois juízes, doutrinadores e juristas discordavam quanto a sua procedência.

Os defensores da natureza *iuris tantum* (relativa) da presunção embasavam o seu posicionamento principalmente nas mudanças sociais havidas desde 1940, afirmando que os jovens da atualidade não compartilhavam da ignorância dos daquela época em relação ao conhecimento da sexualidade. Desta forma, asseguravam que o menor de 14 (catorze) anos poderia apresentar um consentimento válido para a prática de atos sexuais.

Com o advento da Lei nº 12.015 de 7 de agosto de 2009, que efetuou a supramencionada revogação, foi incluído o artigo 217-A no Código Penal, que trata do crime de estupro de vulnerável.

Verifica-se que o legislador, ao retirar da lei o termo “presunção de violência”, tipificando como crime o ato de “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”, pretendeu acabar com a possibilidade de validar o consentimento do menor para a prática de atos sexuais; pois não restou lacuna na lei que pudesse dar margem a qualquer interpretação.

Desta forma, observa-se que a política criminal adotada pelo Código foi reafirmada; pois foi priorizado o direito ao pleno desenvolvimento físico e psíquico da criança e do adolescente, sendo ratificada a ideia de que, mesmo que consintam com a prática de atos sexuais, esses indivíduos ainda são imaturos e não possuem discernimento o bastante para medir as consequências de seus atos, devendo o seu consentimento ser desprezado.

Ademais, insta salientar que o referido delito foi aprovado em meio a Comissão Parlamentar de Inquérito que investigou e apurou crimes sexuais praticados por pedófilos, consistindo em uma das medidas para a prevenção das agressões sexuais provocadas pelos portadores dessa parafilia.

Poucos autores escreveram especificamente sobre este tema abordando todos os aspectos que levaram o legislador a inaugurar o tipo penal do artigo 217-A. Daí surgiu a necessidade, urgente e inadiável, de estudos mais aprofundados acerca dessa matéria.

Este trabalho desenvolveu-se por meio de uma pesquisa jurídico-dogmática, por ser a mais adequada para o estudo da doutrina, jurisprudência e legislação aplicável ao tema. Utilizou-se também a pesquisa teórica em uma interpretação e estudo da doutrina, analisando-se enunciados normativos e jurisprudenciais.

O método adotado foi dedutivo, pois se procurou a confirmação da hipótese do trabalho partindo dos elementos de significado mais abrangente para os elementos de significado mais específico, chegando-se à certeza por meio da razão.

No primeiro capítulo é abordada a evolução histórica do crime de estupro e da presunção de violência, destacando-se as diferenças entre ambos e dando maior evidência aos bens juridicamente tutelados pela presunção.

O segundo capítulo aborda a relativização da presunção de violência e o advento da Lei nº 12.015/09, que inaugurou o crime de estupro de vulnerável.

Por fim, no terceiro capítulo, é realizado um estudo sobre pedofilia e a sua relação com a validação do consentimento do menor de 14 (catorze) anos para a prática de atos sexuais.

1 A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA

A presunção de violência nos atos sexuais praticados com o menor de 14 (catorze) anos foi instituída pelo Código Penal Brasileiro (CPB) de 1940¹. Ela difere do crime de estupro do artigo 213, por prescindir do uso de violência ou grave ameaça para configurar-se o crime sexual. Desta forma, houve divergência na sua aplicação às situações fáticas, por haver entendimento tanto no sentido de que a presunção podia ser relativa quanto absoluta. Sendo assim, faz-se necessário uma análise do crime de estupro e dos aspectos da presunção de violência para uma melhor compreensão do tema.

1.1 Considerações sobre o crime de estupro

O estupro já era tipificado criminalmente no Brasil no primeiro Código Penal Brasileiro; o Código Criminal de 1830, sancionado por Dom Pedro I.² O delito foi introduzido no capítulo II do Código, que tratava dos Crimes Contra a Segurança da Honra.

Desta forma, verifica-se que há muito existe uma reprovação por parte da sociedade pela prática desta conduta. Inclusive, o referido delito está hoje inserido no rol de crimes hediondos da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990³, justamente tendo em vista a revolta e aversão que causa à sociedade, pela lesividade acentuadamente expressiva que ocasiona.

Entretanto, é importante ressaltar que, quando do advento do Código de 1830, a vítima do crime de estupro, segundo a norma, deveria ser “mulher honesta”, havendo uma pena mais branda para aquele que violentasse uma prostituta.⁴

Posteriormente foi decretado, em 11 de outubro de 1890, o Código Criminal da República, no qual constava o crime de estupro no seu Título VIII (dos

¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

² FAYET, Fabio Agne. *O delito de estupro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

³ BRASIL. *Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁴ FAYET, op. cit.

crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor). Apesar de se ter mantido o requisito de honestidade da mulher para configurar-se o estupro, a nova redação estabelecia que a vítima pudesse ser virgem ou não, o que desassociou este fato do conceito de honestidade.⁵

Em seguida, o Código Penal de 1940, no Título VI, denominado Dos Crimes contra os Costumes, tipificou o estupro da seguinte forma: “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”.⁶ Portanto, estava configurado o crime de estupro quando a mulher, independente de ser honesta, era coagida, mediante uso de violência ou de grave ameaça, a manter conjunção carnal com um homem.

Observa-se que, nas três diferentes tipificações do crime de estupro mencionadas, o objeto jurídico da norma era especificamente a liberdade sexual da mulher; pois são cominadas penas para o caso de ser ela obrigada, mediante o uso de violência ou de grave ameaça, a praticar atos sexuais.⁷

Finalmente, a Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009⁸, alterou o Título VI do Código Penal, que passou a tratar dos crimes contra a dignidade sexual, superando a ultrapassada terminologia “crimes contra os costumes” e vinculando diretamente a tutela penal à liberdade e ao direito de escolhas no que diz respeito à prática de atos sexuais.⁹

A supracitada lei alterou a redação do crime de estupro, passando este a compreender o ato de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.¹⁰

Sendo assim, ao substituir o sujeito passivo “mulher” por “alguém”, o legislador ampliou o bem jurídico protegido, passando este a ser a liberdade sexual

⁵ BRASIL. *Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁷ FAYET, Fabio Agne. *O delito de estupro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁸ BRASIL. *Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

da mulher e do homem. Além disto, ele unificou os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, uma vez ter incluído na tipificação do delito a prática de outros atos libidinosos diversos da conjunção carnal.¹¹

De qualquer forma, destaca-se que o principal bem jurídico tutelado pelo referido delito é a faculdade da mulher e do homem de escolher livremente seus parceiros sexuais. Nesse sentido, tem-se o entendimento de Cezar Roberto Bittencourt:

Na realidade, também nos crimes sexuais, especialmente naqueles praticados sem o consento da vítima, o *bem jurídico* protegido continua sendo a *liberdade individual*, mas na sua expressão mais elementar: a *intimidade e a privacidade*, que são aspectos da *liberdade individual*; assumem dimensão superior quando se trata da *liberdade sexual*, atingindo sua plenitude ao tratar da *inviolabilidade carnal*, que deve ser respeitada inclusive pelo próprio cônjuge que, a nosso juízo, também pode ser sujeito ativo do crime de estupro.¹²

1.2 A presunção de violência

É importante ressaltar que, além de haver desde tempos remotos a condenação pela sociedade da prática do estupro e sua conseqüente criminalização, sempre houve concomitantemente uma proteção especial para quem é considerado vulnerável e, por isto, incapaz de decidir sobre seus próprios atos no que diz respeito à prática de relações sexuais.

Ao contrário do delito de estupro, os atos sexuais praticados nestes casos prescindem do uso de violência ou de grave ameaça para que esteja configurado um crime; pois se entende que a vítima, por não ter uma capacidade plena de discernimento dos seus atos, deve ter o seu consentimento desprezado e invalidado; é a denominada presunção de violência.¹³

Segundo Damásio E. de Jesus:

Trata-se de violência presumida, ficta ou indutiva. O legislador presume a violência, tendo em vista as circunstâncias concretas

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.

¹² Ibidem.

¹³ JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

dentro das quais a vítima não pode, validamente, dar seu consentimento. O consentimento é nulo.¹⁴

Observa-se que, no crime de estupro, é empregada a violência ou a grave ameaça para oprimir a resistência da vítima, enquanto que a presunção de violência consiste em um abuso da impossibilidade de resistência desta. O primeiro fenômeno seria então uma agressão sexual, por haver uma discordância expressa, clara e inequívoca da vítima para a prática de atos sexuais, enquanto que o segundo é o abuso sexual; pois o agente se aproveita da incapacidade de resistência da vítima.¹⁵

O instituto da presunção de violência foi causa de muitas divergências; pois se discutia que, apesar de ter como finalidade a proteção daqueles entendidos como vulneráveis pela lei, ele poderia dar lugar a soluções injustas, que não teriam correspondências, por vezes, na realidade.¹⁶

O supracitado Código Criminal de 1830 previa em três artigos (219, 224 e 227) delitos que, em sua redação, não exigiam o uso de qualquer tipo de violência para que estivessem configurados, bastando que fossem praticados contra mulher menor de dezessete anos.

O artigo 219 estabelecia: “deflorar mulher virgem, menor de dezasseis anos”¹⁷, o 224; “seduzir mulher honesta, menor dezasseis annos, e ter com ella copula carnal”¹⁸, e o 227; “tirar para fim libidinoso, por meio de affagos e promessas, alguma mulher virgem, ou reputada tal, que seja menor de dezasseis annos, de casa de seu pai, tutor, curador, ou outra qualquer pessoa, em cujo poder, ou guarda estiver”.¹⁹

Desta forma, verifica-se que existia naquela época um reconhecimento da incapacidade da mulher menor de dezessete anos para decidir sobre a prática de atos sexuais, sendo desconsiderado o seu consentimento por entender-se não ser ele válido.

¹⁴ JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. *Presunção de Violência nos Crimes Sexuais*: volume 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

O Código Penal de 1890, por sua vez, estabelecia expressamente no artigo 272 que se presumia cometido com violência qualquer dos crimes especificados no Capítulo I (“Da Violencia Carnal”) e Capítulo II (“Do Rapto”), sempre que a pessoa ofendida fosse menor de dezesseis anos.²⁰

Observa-se que, em comparação com o Código Criminal do Império, houve uma redução na faixa etária das pessoas contra as quais a violência era presumida; passando dos dezessete para os dezesseis anos.

Com o advento do Código Penal de 1940, ampliou-se a abrangência da presunção de violência, sendo inseridas neste rol mais duas hipóteses, quais sejam, o alienado ou débil mental, tendo o agente conhecimento desta circunstância; e aquele que não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência; pois se entendeu que nessas ocasiões também havia ausência de consentimento válido.²¹

Ressalte-se que, para que o alienado ou débil mental possa ser vítima de um delito por aplicação da presunção de violência, devem ser eles inteiramente incapazes de entender a natureza dos atos que praticam ou de determinar-se de acordo com este entendimento.²²

Ademais, no Código de 1940 o limite de idade até o qual se presumia a violência foi novamente reduzido, tendo sido estabelecida a idade de catorze anos.

Esta alteração se deu em razão de entender o legislador que, no ano de 1940, quando foi promulgado o Decreto, em face de várias mudanças culturais ocorridas, seria irrazoável considerar que uma pessoa com idade compreendida entre catorze e dezesseis anos era completamente alheia no que dizia respeito à sexualidade.²³

Na Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, ele defende que o fundamento jurídico para a existência da presunção de violência é a *innocentia consilii* do sujeito passivo. Confira-se:

²⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*: parte especial: arts. 121 a 249. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2.

²¹ DIÁRIO DAS LEIS. *Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal*, 1940. Disponível em : <<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinke.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

²² PRADO, op. cit.

²³ DIÁRIO DAS LEIS, op. cit.

O fundamento da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, é a *innocentia consilii* do sujeito passivo, ou seja, a sua completa insciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu *consentimento*.²⁴

Desta forma, o legislador decidiu que não poderia mais se dizer que esta completa ignorância em relação à sexualidade era constatada no comportamento dos maiores de catorze anos; pois era uma evidência social naquele contexto a ocorrência da precocidade no conhecimento dos fatos sexuais.²⁵

Apesar de o referido Código estabelecer expressamente que a violência era presumida quando o sujeito passivo fosse menor de 14 anos, esta matéria ainda foi causa de entendimentos divergentes entre os magistrados; pois muitos entendiam que, ainda assim, a presunção de violência era um elemento subjetivo dos delitos praticados contra os vulneráveis, devendo cada caso ser analisado particularmente, e podendo ela, desta forma, ser relativizada.

Nesse sentido, confira-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. 1. MANTÉM-SE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU, UMA VEZ CERTO QUE **A VÍTIMA, QUE NÃO ERA MAIS VIRGEM, NÃO SÓ CONSENTIU COMO PROVOCOU A PRÁTICA DOS ATOS LIBIDINOSOS, COM PLENO DISCERNIMENTO SOBRE A SEXUALIDADE E SUAS CONSEQÜÊNCIAS, APESAR DE CONTAR COM 13 ANOS DE IDADE, O QUE TORNA A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA RELATIVA.** 2. NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO DO MP.²⁶ (grifo nosso)

Inclusive, compartilha desse entendimento o doutrinador Luiz Flávio Gomes, segundo o qual a presunção *iuris et de iure* (absoluta) conflita com o princípio constitucional da presunção de inocência, assim como com os princípios do

²⁴ DIÁRIO DAS LEIS. *Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal*, 1940. Disponível em : <<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

²⁵ Ibidem.

²⁶ DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Crime nº 2005.08.1.003427-4*. Segunda Turma Criminal. Relator: Sérgio Rocha. Brasília, 11 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaosweb/sistj>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

Direito penal do fato, da ofensividade (*nullum crimen sine iniuria*) e da culpabilidade.

27

Ressalte-se que o princípio da presunção de inocência, previsto no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.²⁸ Tendo isto em vista, o referido autor afirma que a presunção de violência é inconstitucional; pois deve-se pressupor que o acusado é inocente, não podendo presumir-se “fatos” contra ele.²⁹

Outrossim, de acordo com o Direito penal do fato, ou princípio do fato, a responsabilidade do agente deve sempre estar vinculada a um fato que tenha efetivamente ocorrido, o que será comprovado no plano processual. No caso da presunção de violência, o autor citado afirma que a responsabilidade do agente recai sobre o que o legislador presumiu, e não sobre um fato existente na realidade.³⁰

Já o princípio da ofensividade, ou *nullum crimen sine iniuria*, estabelece que não há crime sem resultado, ou seja, a existência do crime está condicionada a produção de um resultado. Portanto, a tutela penal somente se mostra necessária quando há uma lesão ou um perigo concreto de lesão, não podendo isto ser presumido pelo legislador, o que, segundo Luiz Flávio Gomes, é o que ocorre nos casos de presunção de violência.³¹

Por fim, o princípio da culpabilidade tem por fundamento que deve haver uma punição criminal apenas quando da possibilidade de reprovação do fato ao seu autor. Assim, só pode ser punido aquele que atua culpavelmente, e a pena deve ser fixada na medida da sua culpabilidade.³² De acordo com o referido autor, há violação a este princípio por ser a violência fictícia no caso da presunção; seria

²⁷ GOMES, Luiz Flávio. *Presunção de Violência nos Crimes Sexuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

²⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

²⁹ GOMES, op. cit.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de direito penal brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ela uma invenção do legislador e que é inexistente no plano da realidade. Portanto, o agente não responde pelo que concretamente fez.³³

Ademais, conforme foi mencionado acima, com o Código Penal de 1940, a figura da presunção de violência passou a recair também sobre pessoas portadoras de alienação ou debilidade mental, quando o agente tem conhecimento desta circunstância.

A respeito disto, Damásio de Jesus afirma que, para estar configurada a presunção de violência contra essas pessoas, deve-se comprovar que elas, em razão da sua deficiência, não compreendiam a ilicitude do seu ato ou não poderiam determinar-se de acordo com este entendimento.³⁴

Quanto ao inciso que foi igualmente inserido pelo referido Código e que incluiu também neste rol aqueles que por qualquer outra causa não podem oferecer resistência, o supracitado autor ensina que esta condição deve restar devidamente comprovada.³⁵

Por fim, Damásio defende que, considerando que o menor de catorze anos está compreendido no mesmo artigo, deveria também esta hipótese ser devidamente comprovada.³⁶

1.3 Bem juridicamente protegido

Não obstante o referido posicionamento dos supracitados autores, é importante ressaltar que os bens jurídicos protegidos pela presunção de violência no caso de pessoas portadoras de alienação ou debilidade mental ou que por qualquer outra causa não podem oferecer resistência, não se coincidem integralmente com os do menor de 14 anos.

Apesar de esse instituto buscar proteger a liberdade de se relacionar sexualmente, tendo em vista que esses indivíduos não podem dar um consentimento válido por estar em uma condição de vulnerabilidade, deve-se observar que, no caso

³³ GOMES, Luiz Flávio. *Presunção de Violência nos Crimes Sexuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

³⁴ JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

do menor de catorze anos, além disto, o indivíduo está em fase de intenso desenvolvimento orgânico e psíquico.

Ressalte-se que em torno dos nove até aproximadamente os catorze anos de idade, o adolescente passa pelo processo biológico de puberdade; um fenômeno orgânico de maciço desenvolvimento hormonal.³⁷

Portanto, além da proteção a dignidade sexual da pessoa, a presunção de violência em crimes sexuais praticados contra menores de 14 anos buscou preservar estes indivíduos, para que se desenvolvessem plenamente.

Nesse sentido, para a pesquisadora Luciane Potter, os crimes sexuais que envolvem crianças e adolescentes buscam resguardar bens além da liberdade sexual; pois são violadas também a integridade física, psíquica e a dignidade da pessoa humana, uma vez estarem estes indivíduos ainda em fase de desenvolvimento.³⁸

Inclusive, a referida autora argumenta que não poderia falar-se sequer em liberdade sexual; pois, considerando a imaturidade psíquica da criança e do adolescente, eles não possuem autonomia para determinar seu comportamento no âmbito sexual.³⁹

Desta forma, percebe-se que o limite de idade estabelecido para a aplicação da presunção de violência não foi mera discricionariedade do legislador, e sim fundamentado no desenvolvimento do ser humano que se opera durante esta fase.

Importante destacar que, para Freud, a vida humana é dividida em fases que são biologicamente definidas e baseadas no desenvolvimento psicosssexual humano. Essas fases seguem uma sequência linear definida.⁴⁰

Além disto, os processos desencadeados em uma fase continuam agindo por toda a vida da pessoa. Segundo o referido psicanalista, quando o

³⁷ CEREZER, Cleon S. *Desenvolvimento Infanto-Juvenil e os Desafios da Realidade*. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=74>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

³⁸ BITENCOURT, Luciane Potter. *Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ PSICOLOGIA NOVA. *As fases do desenvolvimento psicosssexual freudianas*, 2013. Disponível em: <<http://www.psicologianova.com.br/fases-desenvolvimento-psicosssexual-freudianas/>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

indivíduo não progride devidamente em uma dessas fases, isto se reflete no seu caráter e na sua personalidade, podendo haver a sua fixação nesta fase na qual não houve o seu desenvolvimento normal.⁴¹

A primeira fase, denominada fase oral, abrange as crianças com até um ano de vida, aproximadamente. Nessa faixa etária, Freud entende que a dor e o prazer são vivenciados pela criança através de pulsões orais, ou seja, pela boca.⁴²

A fase anal compreende aqueles em torno de um a três anos de idade. Nessa fase, a satisfação das pulsões se dá pelo ânus; pois é durante ela que a criança geralmente aprende a controlar seus esfíncteres. Freud relaciona a fase anal com a interiorização de normas sociais.⁴³

A terceira fase é a fálica e vai dos três aos cinco anos de vida, aproximadamente. Nessa fase, o prazer e o desprazer se concentram na região genital. É nela também que se evidencia o chamado “complexo de Édipo”; pois as pulsões sexuais se direcionam para o genitor do sexo oposto.⁴⁴

Posteriormente, em torno dos cinco anos de idade até a puberdade, passa-se ao período de latência, quando os impulsos sexuais são reprimidos, tornando-se secundários. Nessa fase, a prioridade passa a ser o desenvolvimento cognitivo e a assimilação de normas e valores sociais. Segundo Freud, seria a faixa etária em que se desenvolvem as amizades e os laços sociais.⁴⁵

A última fase do desenvolvimento psicosssexual delineado por Freud é a genital, e ocorre durante a puberdade, na adolescência. Nessa fase, depois do longo período de latência, e também devido às mudanças corporais que acontecem, as pulsões sexuais despertam-se novamente, mas desta vez se direcionam a outra pessoa, geralmente do sexo oposto.⁴⁶

É importante ressaltar que a escolha do parceiro, nessa fase, depende da forma com que a criança se desenvolveu pelas fases anteriores.

⁴¹ PSICOLOGIA NOVA. *As fases do desenvolvimento psicosssexual freudianas*, 2013. Disponível em: <<http://www.psicologianova.com.br/fases-desenvolvimento-psicosssexual-freudianas/>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

Inclusive, como preleciona o referido psicanalista, estas influenciam nas nossas escolhas até o final de nossas vidas.⁴⁷

No mesmo sentido, o pesquisador suíço Jean Piaget (1896 – 1980)⁴⁸, a partir de observações minuciosas de seus próprios filhos e de várias outras crianças, concluiu que o ser humano constrói os seus valores morais durante a convivência diária em diversos ambientes sociais, e principalmente interagindo com adultos, sendo, desta forma, um processo que requer muito tempo para ser completado.⁴⁹

Piaget afirma ainda que o desenvolvimento da moral abrange três fases; a primeira delas, denominada anomia, compreende crianças até aproximadamente os cinco anos de idade, e é caracterizada pela ausência de valores morais destes indivíduos. Nesta fase, o seu comportamento é regido pelas necessidades básicas. Então, quando uma regra é obedecida, isto acontece por força de um hábito da criança, e não por ela ter consciência do que é certo ou errado.⁵⁰

A segunda fase do desenvolvimento, nomeada heteronomia pelo referido autor, abrange o indivíduo até os nove ou dez anos de idade, e assinala a compreensão de que o certo é o cumprimento de uma regra. A moral é igual à autoridade, ou seja; é algo imposto e, por isto, imutável. Desta forma, qualquer comportamento que viole de alguma forma esta regra não corresponde a uma atitude correta.⁵¹

Por fim, a fase da autonomia marca a legitimação das regras. É a última fase do desenvolvimento moral, segundo Piaget, e o respeito às regras é gerado por meio de acordos mútuos; a criança pensa a moral pela reciprocidade. Ressalte-se que, apesar de ser apresentada por Piaget como a última fase de

⁴⁷ PSICOLOGIA NOVA. *As fases do desenvolvimento psicosssexual freudianas*, 2013. Disponível em: <<http://www.psicologianova.com.br/fases-desenvolvimento-psicosssexual-freudianas/>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁴⁸ PEDAGOGIA. *Jean Piaget*. Disponível em: <http://www.pedagogia.com.br/biografia/jean_piaget.php>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁴⁹ ARAGUAIA, Mariana. *Piaget e o desenvolvimento moral na criança*. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/biografia/piaget-desenvolvimento-moral-na-crianca.htm>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

desenvolvimento moral, a criança ainda está passando por uma série de alterações psíquicas que se concluirão com o seu amadurecimento biológico e mental.⁵²

Desta forma, conforme bem explanado por ambos os estudiosos, verifica-se que até a fase da puberdade, durante a adolescência, o ser humano está em constante desenvolvimento psíquico. Além disto, ressalte-se que cada fase desse desenvolvimento influencia no progresso da próxima, fazendo-se necessário que todas corram de maneira satisfatória para que a criança possa amadurecer sem nenhum trauma ou consequências negativas na sua personalidade.⁵³

Portanto, verifica-se que a violência presumida nos crimes contra os menores de catorze anos nada mais é do que uma forma de preservação desses indivíduos. Presume-se a violência nos atos sexuais com eles praticados, pois eles ainda não possuem maturidade o bastante para compreender tudo o que aqueles atos implicam, e principalmente para que suas faculdades mentais possam progredir plenamente até que adquiram maturidade suficiente para decidir sobre isso.

1.4 A incapacidade do menor reconhecida em outros casos

É importante salientar que a própria lei reconhece em outros crimes a incapacidade e falta de discernimento do menor de 14 anos. É o caso do crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio previsto no artigo 122 do Código Penal, que compreende os atos de induzir ou instigar alguém a cometer suicídio ou prestar auxílio para que a pessoa o faça.

Uma das causas de aumento de pena do referido delito, prevista no seu inciso II, é o caso de a vítima ser menor ou ter diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.⁵⁴

O Código Penal não estabelece com qual idade deve-se considerar a pessoa menor para os fins de aplicação desta majorante, contudo, é certo que o

⁵² ARAGUAIA, Mariana. *Piaget e o desenvolvimento moral na criança*. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/biografia/piaget-desenvolvimento-moral-na-crianca.htm>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁵³ PSICOLOGIA NOVA. *As fases do desenvolvimento psicosssexual freudianas*, 2013. Disponível em: <<http://www.psicologianova.com.br/fases-desenvolvimento-psicosssexual-freudianas/>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁵⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

indivíduo, para ser vítima do crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, deve ter certa capacidade de discernimento.⁵⁵

Nesse diapasão, Cezar Roberto Bitencourt esclarece:

Não se pode esquecer que o menor, para ser vítima de suicídio, precisa dispor de certa capacidade de discernimento. Como, nesse crime, a vítima se autoexecuta, é indispensável essa capacidade; caso contrário, estaremos diante de um *homicídio* praticado por meio da *autoria mediata*.⁵⁶

No mesmo sentido, Nelson Hungria:

Quanto à segunda agravante especial, deve entender-se que o “menor” a que se refere o texto legal é aquele que já possui um certo entendimento, pois, do contrário, o crime a identificar-se será o de homicídio. Esta interpretação é confirmada pela última parte do inciso, que fala em pessoa que tem diminuída a capacidade de resistência, isto é, resistência moral. **Ora, o *infans* não tem capacidade alguma de resistência moral**, como não a têm, no caso do art. 22 do Código, os loucos, os idiotas, os sonâmbulos, os atacados de delírio febril. É preciso, para o reconhecimento da agravante, que o induzido ou auxiliado não seja um instrumento passivo, um súcubo à inteira mercê de um íncubo, pois, em tal caso, como diz *Alimena*, o suicida não é mais do que a *longa manus* do agente, e deve ser reconhecido, não o crime de participação em suicídio, mas um autêntico homicídio.⁵⁷ (grifo nosso)

Desta forma, Cezar Bitencourt ensina que o menor de 14 anos é que deve ser considerado incapaz. Confira-se:

A nosso juízo, a majorante *sub examen* só é aplicável a menor com idade entre quatorze e dezoito anos. Ademais, a menoridade penal cessa aos dezoito anos (art. 27). Para não maior de quatorze anos, para quem o Código Penal considera o *consentimento inválido* e contra quem, quando vítima, *presume a violência*, eventual induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio *tipificará o crime de homicídio*.⁵⁸

Portanto, tem-se o entendimento de que, quando o crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio é praticado contra uma vítima menor de 14 anos, este fato não corresponde à tipificação do artigo 122, mas sim do artigo

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

⁵⁸ BITENCOURT, op. cit.

121 do Código Penal, que trata do crime de homicídio, visto que o menor ainda não tem a necessária capacidade de discernimento e de resistência moral para que fique configurado que ele foi apenas induzido ou instigado a cometer suicídio.

Além disso, conforme preleciona Luiz Regis Prado, os inimputáveis por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (artigo 26, *caput*, do Código Penal), também se enquadram nessa mesma condição do menor, por não possuírem, igualmente, o desenvolvimento psíquico necessário para entender que o suicídio foi ato de sua própria autoria.⁵⁹

Nesses casos, de acordo com o mencionado autor, “caracterizado está o delito de homicídio, e não a instigação, o induzimento ou o auxílio a suicídio, já que o suicida não é mais do que a longa manus do próprio agente (autoria mediata)”.⁶⁰

Ademais, o crime de Abuso de Incapazes, previsto no artigo 173 do Código Penal, pune aquele que se aproveita da necessidade, paixão ou inexperiência do menor, reforçando também a ideia de que ele é incapaz e totalmente suscetível a influências; pois está em fase de desenvolvimento e amadurecimento.⁶¹

Outrossim, é importante salientar que o Código Civil também reconhece a incapacidade do menor, na forma do seu artigo 3º, inciso I:

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;⁶²

A incapacidade absoluta do menor de 16 anos, traduzida no supracitado artigo, baseia-se justamente na sua imaturidade; pois nesta faixa etária a pessoa ainda está se desenvolvendo e, embora tenha consciência de suas ações, não pode medir exatamente todas as consequências de seus atos.

Nesse sentido, destaca-se lição de Arnaldo Rizzardo:

⁵⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal*: volume 2: parte especial – arts. 121 a 249. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁶² BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

O menor não tem vontade em razão de seu exíguo desenvolvimento mental. Não que desconheça as conseqüências de seus atos. Além de estar ciente, ele quer o resultado, o que importaria em validade. Entrementes, nos juízos de avaliação, ou nas estimativas dos atos, não alcança a profundidade das conseqüências, não sopesa com segurança os efeitos. **Trata-se da imaturidade, da falta de experiência, do exame superficial** – fatores, dentre outros, que justificam a incapacidade. Exsurge, daí, a probabilidade da falta de conhecimento e de maturidade. (grifo nosso).⁶³

Mais uma vez, é claramente identificada pela legislação a incapacidade e, principalmente a falta de pleno discernimento do menor. Quanto ao que estabelece o Código Civil, é importante que se faça uma comparação; pois, se a lei não permite que o menor possa sequer celebrar um negócio jurídico em razão da sua incapacidade, logicamente também não deve ser reconhecida a sua capacidade para iniciar a vida sexual.

Ademais, é importante destacar que não apenas o Código Penal de 1940 estabeleceu um limite de idade abaixo do qual o indivíduo devia ser considerado vulnerável; pois a própria Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) também fixou as faixas etárias que deveriam ser entendidas como fases da infância e da adolescência.

O referido Estatuto foi criado visando resguardar os direitos da criança e do adolescente, tendo em vista a sua fragilidade diante da sociedade. Ele surgiu a partir da Teoria da Proteção Integral, que considera a criança como ser em desenvolvimento, havendo necessidade de se zelar por sua integridade física e moral. Esta teoria foi consagrada pela Constituição Federal e está expressa no artigo 3º da Lei 8.069/90.⁶⁴

A proteção integral é baseada no princípio do melhor interesse da criança, que é a chamada “regra de ouro” do Direito do Menor, e consiste no reconhecimento da superioridade dos interesses da criança e do adolescente, tendo em vista que a família, a sociedade e o Estado tem obrigação de zelar pela sua

⁶³ RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

⁶⁴ COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

proteção, considerando a sua peculiar condição de pessoas em formação e desenvolvimento.⁶⁵

Para definir quem terá seus direitos garantidos pelo Estatuto, ele delimita por períodos de idade quem são considerados crianças e adolescentes, conforme foi mencionado. Desta forma, considera-se no período da adolescência aqueles compreendidos a partir dos 12 até os 18 anos de idade, sendo crianças os menores de 12.⁶⁶

Além disso, a Organização Mundial da Saúde (OMS), circunscreve a adolescência dos 10 até os 19 anos de idade, conseqüentemente, delimitando as idades abaixo dos 10 anos como da criança.⁶⁷

Mediante todo o exposto, verifica-se que a legislação é uníssona em proteger o menor. Além disso, é possível observar que a fixação da idade de 14 anos para que recaia a tutela penal sobre a vítima da presunção de violência tem forte motivação, que é baseada na incapacidade de discernimento e, principalmente na falta de resistência moral desses jovens e crianças.

⁶⁵ COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ ADOLESCÊNCIA. *Faixa da vida? Faixa etária? Construção social? Afinal, o que é adolescência?* Disponível em: <<http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/adolescencia>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

2 A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA

A partir da década de 1980 aproximadamente, os tribunais começaram a relativizar a presunção de violência contida no artigo 224 do Código Penal de 1940, alegando que o instituto não correspondia à realidade atual dos fatos; pois, devido à divulgação sem censuras de informações de cunho sexual, os jovens não se mostravam mais ignorantes quanto a esse assunto, iniciando suas vidas sexuais cada vez mais cedo, inclusive antes dos 14 (catorze) anos de idade.⁶⁸ Desta forma, é imprescindível um desenvolvimento detalhado da questão e de suas implicações.

2.1 A validação do consentimento do menor de 14 anos pelos tribunais

A presunção de violência absoluta ou *iuris et de iure* foi muito criticada; pois, por adotar a teoria *innocentia consilii*, segundo a qual não se pode dar valor ao consentimento do menor de 14 anos tendo em vista a sua imaturidade, configurava-se necessariamente um crime quando havia a prática de atos sexuais com o menor, independente de ter havido o seu assentimento para tanto.⁶⁹

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes alega que a presunção absoluta seria uma hipocrisia, considerando que os jovens iniciam cada vez mais cedo as suas vidas sexuais, principalmente por influência da mídia, que atua por todos os meios de comunicação possíveis exercendo esse controle de comportamento.⁷⁰

Desta forma, deveria haver uma avaliação de cada pessoa segundo os seus aspectos individuais para averiguar seu desenvolvimento mental e sua capacidade de autodeterminação, independente da sua idade; pois esta mudança de comportamentos e cultura havidos nas últimas décadas, principalmente no que diz respeito à sexualidade, deveria ser considerada para que se pudesse enquadrar alguém na fase da infância ou da adolescência.⁷¹

⁶⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 7. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. v. 3.

⁶⁹ GOMES, Luiz Flávio. *Presunção de violência nos crimes sexuais*. São Paulo: RT, 2001. v. 4.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ IWASA, Mariana Sayuri Mota de Abreu. *Estupro de vulnerável validação do consentimento do*

Ademais, entendeu-se que é fundamental a observação destes aspectos para determinar-se a relação entre um criminoso e sua vítima; pois o perfil da vítima poderia contribuir para o crime ou mesmo desconfigurar a existência deste.

⁷²

Ressalte-se que, além de estarem os adolescentes descobrindo a sexualidade cada vez mais jovens, eles começaram a utilizá-la como adultos, buscando de fato a satisfação de um prazer. Verifica-se, inclusive, uma busca pela sensualidade e preocupação relativa à sedução e atração do sexo oposto que muitas vezes comina num jogo de sedução e conquista próprio de relações maduras.⁷³

Sendo assim, seria imprescindível a análise da conduta e da intenção de uma suposta vítima de abuso sexual antes que fosse constatada a materialidade do crime, para que se pudesse auferir a real culpabilidade do agente e se a conduta foi de fato criminosa.⁷⁴

Nesse sentido, a partir da década de 80 do século passado, os Tribunais passaram a relativizar a presunção de violência. Segundo Rogério Geco, isto se deu justamente sob o argumento de que a sociedade havia sofrido modificações significativas, tendo em vista que a última edição do Código Penal havia ocorrido em 1940, e os costumes da sociedade dessa época já discrepavam da realidade atual. Desta forma, entenderam que os menores de 14 anos não necessitavam mais desta proteção garantida pela lei.⁷⁵

A corroborar o exposto acima, insta transcrever decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INOCÊNCIA DA OFENDIDA. ABSOLVIÇÃO. I - É indubitoso que, nos dias atuais, não se pode mais afirmar que uma jovem, na pré-adolescência, continue, como na década de 40, a ser uma insciente das coisas do sexo.

adolescente menor de 14 anos. 2009. 55 f. Dissertação (Monografia) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/103/3/20506150.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 7. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. v. 3.

Na atualidade, o sexo deixou de ser um tema proibido, para se situar em posição de destaque na família, onde é discutido livremente por causa de Aids, nas escolas, onde adquiriu o status de matéria curricular e nos meios de comunicação de massa, onde se tornou assunto corriqueiro. **A quantidade de informações, de esclarecimentos, de ensinamentos sobre o sexo flui rapidamente e sem fronteiras, dando às pessoas, inclusive as menores de 14 anos de idade, uma visão teórica da vida sexual,** possibilitando-a rechaçar as propostas de agressões que nessa esfera produzirem-se e a uma consciência bem clara e nítida da disponibilidade do próprio corpo. **Sob pena do conflito da lei com a realidade social, não se pode mais excluir completamente, nos crimes sexuais, a apuração do elemento volitivo da ofendida, de seu consentimento, sob o pretexto de que continua não podendo dispor livremente de seu corpo, por faltar-lhe capacidade fisiológica e psico-ética. No caso, como se vê do depoimento da vítima, ela tinha consciência de seus atos e agia de acordo com sua vontade.** E não por sugestão ou ingerência de outros, em particular dos recorrentes. DECISÃO: Apelos defensivos providos. Unânime.⁷⁶ (grifos nossos)

Também por este prisma foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS.

1. Mantém-se a absolvição do réu, uma vez certo que a vítima, que não era mais virgem, não só consentiu como provocou a prática dos atos libidinosos, com pleno discernimento sobre a sexualidade e suas conseqüências, apesar de contar com 13 anos de idade, o que torna a presunção de inocência relativa.
2. Negou-se provimento ao apelo do MP.⁷⁷ (grifos nossos)

O Tribunal de Justiça de São Paulo asseverou o mesmo raciocínio:

"ESTUPRO - Violência presumida (art. 224, 'a', do CP) que é relativa e fica afastada quando menor, que consentiu com a conjunção carnal demonstra ter maturidade e autodeterminação sexual para a prática do ato. Atipicidade da conduta verificada. Absolvição mantida".⁷⁸ (grifos nossos)

⁷⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Crime nº 70028311611*. Sétima Câmara Criminal. Relator: Sylvio Baptista Neto. Porto Alegre, 12 de março de 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

⁷⁷ DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Crime nº 2005.08.1.003427-4*. Segunda Turma Criminal. Relator: Sérgio Rocha. Brasília, 11 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaosweb/sistj>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

⁷⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Crime nº 990.08.148962-7*. 2ª câmara D do 1º grupo da seção criminal. Relator: Bruno Straforini. São Paulo, 22 de junho de 2009. Disponível em:

Observa-se que as decisões respaldam-se principalmente nos argumentos de que a vítima já havia dado início a sua vida sexual e demonstrava ter pleno conhecimento sobre o sexo e maturidade suficiente para compreender o significado e as consequências da prática de atos sexuais.

Mas, sobretudo, o fundamento central das decisões é de que o menor de 14 anos consentiu com a prática dos atos sexuais e, por não ter havido violência ou grave ameaça para a sua consumação, não seria possível aplicar-se a presunção de violência de que tratava o artigo 224 do Código Penal de 1940; pois não houve violação a sua liberdade sexual.

Desta forma, verificou-se que a lei que deveria se adaptar ao caso real, e não o contrário, devendo o juiz interpretá-la levando em consideração a época dos fatos tidos como criminosos, uma vez que, conforme preleciona Heleno Cláudio Fragoso, “a presunção absoluta de violência acarreta soluções injustas; pois diversas vezes não corresponde ao que acontece de fato na realidade”.⁷⁹

Esse também é o entendimento de Luiz Flávio Gomes, que afirma que as doutrinas que concebem a presunção de violência como de natureza relativa são avançadas em relação as que a entende como presunção *iuris et de iure*, ou seja, de natureza absoluta, sem nenhuma possibilidade de prova em sentido contrário.⁸⁰

Sobre tal aspecto, destaca-se lição de Magalhães Noronha, que assevera que, embora seja “uma triste realidade da vida”, é fato a existência de prostitutas menores de catorze anos, sendo que, para elas, não há mistério algum no ato sexual e, nestas situações, não é possível falar em incapacidade de apreciação do ato, tendo em vista que estas jovens o praticam habitualmente e cotidianamente.⁸¹

Desta forma, de acordo com esta linha doutrinária e o entendimento dos juízes que relativizavam a presunção de violência contra o menor de 14 anos, as

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3952392&cdForo=0&v1Captcha=mXetf>>.
Acesso em: 10 abr. 2015.

⁷⁹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte especial: arts. 213 a 359 do CP*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

⁸⁰ GOMES, Luiz Flávio. *Presunção de violência nos crimes sexuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

⁸¹ NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

supostas vítimas desses tipos criminais deviam apresentar uma compostura que justificasse a tutela penal; deviam ser “honestas”, ainda que em termos relativos.⁸²

Nesse sentido, merece destaque parte do acórdão de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello:

(...) não há como deixar de reconhecer a modificação de costumes havida, de maneira assustadoramente vertiginosa, nas últimas décadas, mormente na atual quadra. Os meios de comunicação de um modo geral e, particularmente, a televisão, são responsáveis pela divulgação maciça de informações, não as selecionando sequer de acordo com medianos e saudáveis critérios que pudessem atender às menores exigências de uma sociedade marcada pelas dessemelhanças. **Assim é que, sendo irrestrito o acesso à mídia, não se mostra incomum reparar-se a precocidade com que as crianças de hoje lidam, sem embaraços quaisquer, com assuntos concernentes à sexualidade, tudo de uma forma espontânea, quase natural. Tanto não se diria nos idos dos anos 40, época em que exsurgia, glorioso e como símbolo da modernidade e liberalismo, o nosso vetusto e ainda vigente Código Penal. Àquela altura, uma pessoa que contasse doze anos de idade era de fato considerada criança e, como tal, indefesa e despreparada para os sustos da vida. (...) Nos nossos dias não há crianças, mas moças de doze anos.** Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir ante eventuais adversidades, ainda que não possuam escala de valores definida a ponto de vislumbrarem toda a sorte de consequências que lhes pode advir.”⁸³ (grifos nossos)

O citado acórdão se trata de um habeas corpus em que os impetrantes procuraram demonstrar que não se configurou o crime pelo qual foi condenado o paciente; qual seja o crime de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal combinado com o artigo 224, tendo em vista ser a vítima menor de 14 (catorze) anos a época dos fatos.⁸⁴

Constatou-se pelas provas coligidas aos autos que a menor se fez passar por mais velha do que realmente era, e tendo em vista que se revelava fisicamente e mentalmente mais desenvolvida que as meninas da sua idade, fez o

⁸² NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 73662/MG*. Segunda Turma. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, 21 de maio de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74663>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

⁸⁴ *Ibidem*.

acusado acreditar que se tratava de maior de 14 (catorze) anos, mantendo com ele relações sexuais por vontade própria, conforme confessou em juízo.⁸⁵

Ressalte-se que, nos crimes contra a dignidade sexual, o depoimento da vítima tem inegável importância. E no caso em tela, a suposta vítima afirmou que costumava sair de motocicleta com o paciente, a fim de trocar beijos e carícias, e que, em uma dessas vezes, o réu pediu que mantivessem conjunção carnal, o que ela negou a princípio, mas acabou cedendo em face às carícias que trocavam.⁸⁶

Tendo em vista todo o exposto, o Ministro considerou não se tratar o caso de estupro; pois a tipicidade do artigo 213 do Código Penal compreende o uso de violência ou grave ameaça para a prática do ato sexual, o que, comprovadamente, não houve no caso relatado, uma vez ter a vítima se relacionado sexualmente com o paciente por livre e espontânea vontade.⁸⁷

Ressalte-se que o Ministro salienta que na época em que surgiu o Código Penal uma criança ou adolescente menor de 14 anos era mais inocente quanto aos assuntos sexuais do que atualmente, visto não existirem, ainda, todos esses meios que propagam informação de cunho sexual indiscriminadamente.⁸⁸

Além disto, defende que, embora os menores de 14 anos de hoje em dia ainda não possam medir exatamente todas as consequências de iniciar sua vida sexual, muitos já possuem discernimento para consentir com a sua prática, mostrando-se o Código Penal ultrapassado em vista dessas modificações sociais havidas desde o seu surgimento.⁸⁹

Nesse raciocínio, preleciona Luiz Flávio Gomes que, “do ponto de vista jurídico correto”, o que deve ser observado para a caracterização dos crimes sexuais violentos ou abusivos é a violação à liberdade sexual da vítima. Portanto, se

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 73662/MG*. Segunda Turma. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, 21 de maio de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74663>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Ibidem.

a vítima aceita ou procura de livre e espontânea vontade praticar o ato sexual, não há ofensa a nenhum bem jurídico, não sendo configurado nenhum crime.⁹⁰

Ademais, o referido autor atenta para o fato de que não devem se coincidir o Direito Penal e a moral; pois, no primeiro, deve vigorar a estrita legalidade, tendo em vista que, muitas vezes, o que não é considerado moral pela sociedade (como a prática de relações sexuais com o menor de 14 anos), não deve ser necessariamente tutelado pelo Direito Penal, por não ofender nenhum bem jurídico e ser uma mera questão de costumes e entendimento da sociedade, e considerando que os valores sociais estão sofrendo alterações constantemente.⁹¹

Além disso, a corrente favorável à relativização da presunção de violência alega que, sendo os crimes contra vulneráveis submetidos ao rito de ação penal pública incondicionada, os acusados estão mais suscetíveis à aplicação da lei seca, ou seja, muitas vezes não são observadas as peculiaridades de cada caso para haver a imposição da norma.⁹²

E ocorre que tal procedimento fere o princípio da presunção de não culpabilidade e o direito ao devido processo legal; pois, como a lei foi taxativa no sentido de que o menor de 14 anos é totalmente incapaz de consentir com a prática do ato sexual, nada resta à defesa nestes casos, senão negar a autoria, não sendo possível a alegação de que, mesmo menor de 14 anos, aquele jovem consentiu para o ato.

Outrossim, Joana Domingues Vargas afirma que toda denúncia de cometimento de um crime deve vir lastreada com indícios suficientes de autoria e materialidade do ilícito penal; entretanto, este último requisito fica prejudicado quando se trata de crimes contra a dignidade sexual; pois muitas vezes não fica evidenciado nenhum vestígio material, como, por exemplo, no caso de estupro de

⁹⁰ GOMES, Luiz Flávio. *Presunção de violência nos crimes sexuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

⁹¹ Ibidem.

⁹² IWASA, Mariana Sayuri Mota de Abreu. *Estupro de vulnerável: validação do consentimento do adolescente menor de 14 anos*. 2009. 55 f. Dissertação (Monografia) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/103/3/20506150.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

mulher não virgem; além de tais ilícitos geralmente acontecerem às escondidas e não haverem testemunhas.⁹³

Dada essa dificuldade na produção de provas, o depoimento da vítima é supervalorizado nesses tipos criminais. Apesar da necessidade de se dar atenção excepcional ao depoimento da vítima, não se poderia deixar de observar a necessidade da produção de provas; pois há a possibilidade de denúncias caluniosas, principalmente tratando-se de vítima menor de 14 anos, visto que geralmente são jovens que estão iniciando sua vida amorosa e naturalmente experimentam decepções ou desilusões neste sentido.⁹⁴

Por fim, a referida autora alega que se deve atentar também para a proteção da dignidade humana do acusado de cometimento de crime sexual, que, mesmo quando absolvido, sofre preconceito para o resto de sua vida; pois as pessoas continuam a julgá-lo, tornando-se alvo de preconceito somente pela suspeita gerada acerca de ter ele cometido ou não o crime.⁹⁵

Além de que, quando recolhidos ao cárcere, os acusados destes tipos de crime são condenados inclusive pelos outros presidiários, sendo sempre castigados, linchados, e, como já é popularmente conhecido, submetidos á abusos sexuais como forma de punição.⁹⁶

2.2 Advento da Lei nº 12.015 de 2009

Em face desses julgamentos que começaram a relativizar a presunção de violência, em 07 de agosto de 2009 adveio a Lei nº 12.015⁹⁷, que entre outras alterações, revogou o artigo 224, abolindo, desta forma, o instituto da presunção de violência e a possibilidade de validação do consentimento do menor de 14 anos para a prática de atos sexuais, tendo em vista que sua classificação valia-se de situações fáticas.⁹⁸

⁹³ VARGAS, Joana Domingues. *Crimes sexuais e sistemas de justiça*. São Paulo: IBCCrim, 2000.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ BRASIL. *Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Além disto, a referida lei incluiu no Código Penal o artigo 217-A, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.⁹⁹ (grifo nosso)

Desta forma, se antes a violência era presumida quando a suposta vítima não era maior de 14 anos, agora a tipificação do crime de estupro de vulnerável compreende simplesmente o ato de “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”.

De acordo com Luiz Regis Prado: “Com acerto, o legislador atual elimina a figura da presunção e cria em seu lugar tipos penais autônomos”.¹⁰⁰

No mesmo sentido, tem-se o entendimento de Rogério Greco:

Hoje, com louvor, visando acabar, de uma vez por todas, com essa discussão, surge em nosso ordenamento jurídico penal, fruto da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, o delito que se convencionou denominar de estupro de vulnerável, justamente para identificar a situação de vulnerabilidade que se encontra a vítima. Agora, não poderão os Tribunais entender de outra forma quando a vítima do ato sexual for alguém menor de 14 (quatorze) anos.¹⁰¹

Observe-se que, ao contrário do delito de estupro, contido no artigo 213 do Código Penal, o crime de estupro de vulnerável prescinde do uso de violência ou grave ameaça para a configuração do delito, ratificando a incapacidade e vulnerabilidade da criança menor de 14 anos. Desta forma, o novo tipo penal compreende o abuso da falta de resistência moral desses indivíduos.

⁹⁹ BRASIL. *Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

¹⁰⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal*: parte especial: arts. 121 a 249. 9. ed. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2010. v. 2.

¹⁰¹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte especial. 7. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. v. 3.

Nesse sentido, Luiz Regis Prado preleciona:

Aqui basta para o perfazimento do tipo a conduta de ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com pessoa menor de 14 (catorze) anos, **ainda que a vítima tenha consentido no ato**, pois a lei ao adotar o critério cronológico acaba por presumir *iuris et de iure*, pela razão biológica da idade, que o menor carece de capacidade e discernimento para compreender o significado do ato sexual. **Daí negar-se existência válida a seu consentimento, não tendo ele nenhuma relevância jurídica para fins de tipificação do delito.** (grifo nosso).¹⁰²

A esse propósito, faz-se mister trazer a colação decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida após a edição da referida lei:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 217-A DO CP. OCORRÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **Pacificou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei n.º 12.015/09, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual tornou-se irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁰³

Ademais, verifica-se que a invalidação absoluta do consentimento do menor de 14 anos tem uma forte motivação; pois, com a alteração legislativa e conforme a supracitada lição de Luiz Regis Prado é possível observar que o legislador pretendeu reafirmar a política criminal adotada.

Sobre tal aspecto, é de todo oportuno trazer o entendimento de Eugenio Raúl Zaffaroni, segundo o qual a política criminal consiste na seleção dos

¹⁰² PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 249*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1363531/MG*. Sexta Turma. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 27 de junho de 2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=36954133&sReg=201300278357&sData=20140804&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 abr. 2015.

bens que devem ser tutelados jurídica e penalmente e na consequente efetivação de medidas para concretizar essa tutela.¹⁰⁴

Nesse raciocínio, é importante ressaltar especificamente quais foram os bens eleitos nesse caso para serem resguardados com o delito em questão e qual a condição do menor de 14 anos que o leva a ser considerado como incapaz.

Segundo Rogério Greco, o bem juridicamente protegido pelo crime de estupro de vulnerável abrange a liberdade sexual e, simultaneamente, a dignidade do ser humano e o desenvolvimento sexual; pois o menor é presumivelmente incapaz de consentir com a prática de atos sexuais.¹⁰⁵

Por outro lado, Cezar Roberto Bitencourt defende que a liberdade sexual não é um bem juridicamente protegido por este delito; pois ele diz respeito a uma faixa etária em que a criança ou o jovem está em desenvolvimento e ainda não possui essa faculdade.¹⁰⁶

Para o mencionado autor, o que o legislador buscou proteger foi a dignidade sexual do menor de 14 anos e, além disto, o seu desenvolvimento e evolução; justamente para que, quando for apto a exercer a sua liberdade sexual, o faça sem nenhum trauma e de forma natural. A propósito:

O bem jurídico protegido, no crime de estupro de vulnerável, é a dignidade sexual do menor de quatorze anos e do enfermo ou deficiente mental que tenha dificuldade em discernir a prática do ato sexual (...). **Na realidade, na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem juridicamente protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade.** Na verdade, a criminalização da conduta descrita no art. 217-A procura proteger, mais que a liberdade sexual do menor de quatorze anos ou incapaz (que, sabidamente, não existe nessa hipótese), a evolução e o desenvolvimento normal de sua personalidade, para que, na fase adulta, possa decidir livremente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual; para que tenha, em outros termos, serenidade e base psicossocial não desvirtuada por eventual trauma sofrido na adolescência, podendo decidir livremente sobre sua

¹⁰⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

¹⁰⁵ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 7. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. v. 3.

¹⁰⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.

sexualidade futura, inclusive quanto à sua opção sexual.¹⁰⁷ (grifos nossos)

De qualquer forma, verifica-se que os doutrinadores convergem no sentido de que o crime de estupro de vulnerável busca punir aqueles que deixam aflorar sua libido com crianças e adolescentes ainda em fase de desenvolvimento; pois, por mais que estes tenham uma vida desregrada sexualmente, não são desenvolvidos para decidir sobre seus atos sexuais, visto que a sua personalidade ainda está em formação.

A corroborar o exposto acima, têm-se o entendimento abaixo colacionado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. RELACIONAMENTO AMOROSO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. VIDA DISSOLUTA. IRRELEVÂNCIA PARA A TIPIFICAÇÃO PENAL. PRECEDENTES. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta do recorrido - que praticou conjunção carnal com menor que contava com 12 anos de idade - subsume-se ao tipo previsto no art. 217-A do Código Penal, denominado estupro de vulnerável, mesmo diante de eventual consentimento e experiência sexual da vítima.

2. Para a configuração do delito de estupro de vulnerável, são irrelevantes a experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 anos. Precedentes.

3. Para a realização objetiva do tipo do art. 217-A do Código Penal, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou in casu.

4. Recurso especial provido para condenar o recorrido em relação à prática do tipo penal previsto no art. 217-A, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, e determinar a cassação do acórdão a quo, com o restabelecimento do decisorio condenatório de primeiro grau, nos termos do voto.¹⁰⁸ (grifo nosso)

¹⁰⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1371163/DF*. Sexta Turma. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, 25 de junho de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201300796774&dt_publicacao=01/08/2013>. Acesso em: 10 abr. 2015.

Observa-se que o Ministro Sebastião Reis Júnior decidiu pela condenação do agente pela prática do crime de estupro de vulnerável mesmo havendo o consentimento da vítima para a prática dos atos sexuais, e mediante a alegação do condenado de ela já havia tido experiências sexuais anteriores; pois tais fatores são irrelevantes para a configuração do tipo penal.

No mesmo sentido, confira-se julgamento de Habeas Corpus de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ARTIGO 217-A DO CP. CONDENÇÃO EM SEDE DE APELO MINISTERIAL. **PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. OCORRÊNCIA. OBJETIVIDADE NORMATIVA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. DISPENSABILIDADE.** APARÊNCIA FÍSICA DA MENOR. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Na hipótese em apreço, inexistente flagrante ilegalidade pois, **com o advento da Lei n.º 12.015/09, o tipo penal de estupro de vulnerável apresentou considerações objetivas e taxativas, a se entender que, em sendo a vítima menor de 14 (catorze) anos à época dos fatos e tendo o acusado conjunção carnal com a pessoa vulnerável nos termos legais, a imputação do crime do artigo 217-A do Código Penal mostra-se plausível na espécie, sendo despidendo o consentimento da vítima.**

3. O exame do contexto fático-probatório realizado pela instância ordinária suficientemente valorou a controvérsia apresentada, sendo que considerações outras, em prol da inversão do decidido pela origem, demandaria, necessariamente, acurada incursão nos elementos em que se arrimaram as instâncias ordinárias, inviável em sede de habeas corpus.

4. Habeas corpus não conhecido. ¹⁰⁹ (grifo nosso)

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 236004/AM*. Sexta Turma. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 13 de maio de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=354653336&sReg=201200514672&sData=20140520&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 abr. 2015.

Percebe-se que mais uma vez o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela dispensabilidade do consentimento do menor de 14 anos para o enquadramento do fato no tipo contido no artigo 217-A.

Desta forma, é possível constatar que a alteração trazida pela supracitada Lei apenas evidenciou a invalidade do consentimento da pessoa menor de 14 anos para a prática de atos sexuais, inclusive porque a referida modificação não deixou nenhuma lacuna para uma interpretação diversa, estabelecendo generalizadamente que toda pessoa menor de 14 anos é absolutamente incapaz de consentir com qualquer prática sexual.

Nesse sentido têm-se o entendimento de Guilherme de Souza Nucci, segundo o qual, com a edição do artigo 217-A pela Lei nº 12.015/09, desaparece qualquer possibilidade de dar-se validade ao consentimento desses indivíduos, uma vez serem os menores de 14 anos considerados pessoas vulneráveis ou despidas de proteção e, por isto, passíveis de sofrer lesão no campo sexual.¹¹⁰

Portanto, independente de ter havido violência, a nova lei considera inviável e proibida qualquer tipo de ato libidinoso ou sexual mantido com tais vítimas.

Por outro lado, o referido autor assevera que, mesmo após o advento da Lei nº 12.015/09, ainda existe uma presunção de violência nos crimes sexuais praticados contra os denominados vulneráveis; pois, baseando-se em certas possibilidades, quais sejam, as enumeradas no artigo 217-A do Código Penal, supõe-se que há uma falta de capacidade dos indivíduos ali referidos para a prática de atos sexuais.¹¹¹

Segundo Nucci, a alteração produzida pela referida lei apenas assumiu outra roupagem para os crimes com presunção de violência, o que, por si só, não acaba com o debate que havia antes da sua publicação; pois o legislador foi incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento havidas na sociedade brasileira e, principalmente, dos adolescentes.¹¹²

Nesse sentido, confira-se:

¹¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² Ibidem.

Portanto, tendo ocorrido simples inovação de redação do tipo, não há força suficiente para *alterar a realidade*, nem tampouco os debates havidos, há anos, nas cortes brasileiras, ao menos em relação à presunção de violência ser absoluta ou relativa quanto ao menor de 14 anos.¹¹³

Nucci ressalta ainda que foi perdida uma oportunidade de igualar o Código Penal ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual estabelece no seu artigo 2º que criança é o indivíduo com idade até 12 (doze) anos incompletos, enquanto o adolescente é aquele entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos e, neste último caso, a presunção de violência deveria sim ser relativizada.¹¹⁴

Ele defende que “a tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos)”.¹¹⁵

Analizando outra consequência advinda da tipificação do crime de estupro de vulnerável, Fabio Agne Fayet afirma que o problema gerado pela norma contida no artigo 217-A se refere aos casos em que dois menores de 14 anos iniciam um relacionamento amoroso e decidem praticar relações sexuais juntos; pois, neste caso, estaria formalmente configurado um estupro de vulnerável bilateral.¹¹⁶

Desta forma, se acaso este relacionamento terminasse e um dos dois, por vingança, resolvesse acusar o outro de tê-lo estuprado, caberia ao juiz a difícil decisão de verificar se de fato ocorreu o crime de estupro de vulnerável.¹¹⁷

Confira-se:

(...); entretanto, se, por exemplo, logo após as práticas sexuais os adolescentes terminam o relacionamento e um deles se sente traído ou usado, poderá fazer uso da norma penal para desforra pessoal, na medida em que fora, formalmente, vítima do crime de estupro de vulnerável, bastando para tanto que tenha duas testemunhas que possam relatar a relação mantida e os comportamentos de ambos, na constância do relacionamento.¹¹⁸ p. 91

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ FAYET, Fabio Agne. *O delito de estupro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ Ibidem, p. 91.

Outrossim, é importante ressaltar o comentário do citado autor no sentido de que seria mais aceitável e adequado, considerando a época atual em que vivemos, que apenas aquele que abusasse sexualmente do menor de 14 (catorze) anos fosse de fato punido.¹¹⁹

Destaca-se que o abuso referido por Fayet é empregado no sentido de tirar vantagem. Portanto, o abusador seria aquele que se aproveita da ingenuidade e inexperiência do menor para com ele satisfazer os seus impulsos sexuais.¹²⁰

Desta forma, o referido autor defende que, se não for esse o caso e o menor de 14 (catorze) anos já tiver consciência dos seus atos e de suas consequências, deveria ser respeitado o seu direito de descobrir e desenvolver a sua sexualidade.¹²¹

Não obstante os mencionados posicionamentos contrários à inclusão do crime de estupro de vulnerável no Código Penal, deve-se observar que essa medida não consistiu em mera discricionariedade do legislador, mas sim na reafirmação da política criminal adotada pela legislação, conforme foi exposto.

A alteração buscou ratificar e intensificar a proteção dada aos menores de 14 (catorze) anos, reconhecendo que os indivíduos até essa idade ainda se encontram em fase de desenvolvimento, devendo ser preservados para que as suas faculdades psíquicas, morais e físicas não sejam comprometidas e os atos por eles praticados nesse período não venham a prejudicá-los, afetando-os negativamente no futuro.

¹¹⁹ FAYET, Fabio Agne. *O delito de estupro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Ibidem.

3 PEDOFILIA E O ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Considerando que a alteração legislativa que deu origem ao crime de estupro de vulnerável foi aprovada no contexto da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Pedofilia¹²², faz-se necessário um estudo acerca de alguns aspectos da pedofilia e as suas implicações no consentimento da criança e do adolescente para a prática de atos sexuais.

3.1 Considerações sobre a Pedofilia

A pedofilia é um transtorno sexual que, do ponto de vista psiquiátrico, se enquadra no âmbito das desordens das preferências sexuais, sendo, portanto, uma parafilia.

Parafilias são justamente desvios sexuais caracterizados por variações do impulso sexual, que culminam em anseios e fantasias que muitas vezes envolvem objetos, situações incomuns, sofrimento e humilhação alheios, crianças, entre outros fatores.¹²³

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define a pedofilia como um desvio da sexualidade caracterizado pela atração de um adulto por crianças que ainda não atingiram a puberdade.

A UNESCO a conceitua como as manifestações e práticas de atos sexuais por parte de adultos em relação a crianças de ambos os sexos e que se situam no período da pré-puberdade.¹²⁴

Observa-se que a UNESCO estabelece que deve haver uma diferença de 5 (cinco) anos entre o agressor e a vítima para que os atos sexuais praticados sejam considerados pedofilia.¹²⁵

¹²² COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: PEDOFILIA. *Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito*, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/RELATORIOFinalCPIPEDOFILIA.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

¹²³ CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel; FURTADO, Nina Rosa. *Psiquiatria para Estudantes de Medicina*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

¹²⁴ UNESCO. *Inocência em perigo: abuso sexual de crianças, pornografia infantil e pedofilia na internet*. Rio de Janeiro: Garamond, 1999.

¹²⁵ Ibidem.

Entretanto, destaca-se que as relações sexuais mantidas entre um adulto e um adolescente, assim como agressões sexuais contra jovens maiores, não vão ser sempre enquadradas no âmbito desta parafilia; pois nem todos os agressores sexuais de menores são pedófilos, e nem todos os pedófilos cometem crimes.

Insta salientar que há casos de pedofilia em todas as classes sociais, além de que, dificilmente o pedófilo é um personagem sujo, ou, de acordo com a UNESCO, “um monstro espreitando no escuro, à espera da presa”; pois, ao contrário disso, muitas vezes ele é um indivíduo amigável, bem integrado à sociedade e, por isto, acima de qualquer suspeita.¹²⁶

Ademais, não há características certas nos meios de execução dos pedófilos, havendo aqueles que preferem exclusivamente meninos ou meninas, bem como os que são atraídos por ambos os sexos.¹²⁷

Além disto, o seu comportamento varia muito, visto que existem pedófilos que se satisfazem apenas com o exibicionismo sem contato físico, enquanto outros necessitam da prática de atos de penetração, visando ou não às zonas sexuais, para se contentarem.¹²⁸

Há de se destacar que ainda se tem um conhecimento fragmentário da personalidade do pedófilo, é difícil classificar perfeitamente as múltiplas características que constituem os possíveis perfis desses indivíduos.

Os pedófilos geralmente apresentam um quadro de depressão e de impotência que leva aos desvios sexuais. E a sua forma de execução comumente abrange uma sequência de atos organizados, que compreendem uma estratégia de relacionamento, de aproximação da criança e da sua família, um cálculo de risco, e, finalmente a prática de atos sexuais.¹²⁹

Desta forma, verifica-se que a sua ação demanda um tempo considerável, visto que o agente procura primeiramente estabelecer uma relação de afeto com a criança.

¹²⁶ UNESCO. *Inocência em perigo: abuso sexual de crianças, pornografia infantil e pedofilia na internet*. Rio de Janeiro: Garamond, 1999.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ Ibidem.

¹²⁹ Ibidem.

Segundo Ana Selma Moreira, o pedófilo é um indivíduo que aparenta normalidade no meio em que vive, e, sendo assim, para atender aos seus impulsos, age dentro da própria família ou na sociedade. Ele costuma ser uma pessoa acima de qualquer suspeita porque preserva a sua personalidade nas demais áreas da sua vida, e isso facilita a sua atuação.¹³⁰

Desta forma, os atos de pedofilia são cometidos em sua maioria em lugares que fazem parte do dia-a-dia da criança, como em casa, na escola, etc. Todavia, não existe um perfil exato para uma pessoa que possui essa parafilia.¹³¹

Entretanto, em certos casos, há uma forma padrão na atuação destes indivíduos. Primeiramente, eles buscam oportunidades para aproximar-se da criança quando ela está sozinha. Posteriormente, passam a suborná-la, fazendo promessas de recompensá-la caso ela atenda os seus desejos e ameaçando-a, caso ela recuse. Depois, geralmente, o pedófilo dá início aos contatos físicos, com carícias e atos libidinosos que podem ou não culminar com o ato sexual. Por fim, ele pede para que a criança mantenha tudo em segredo.¹³²

Verifica-se que o pedófilo conquista a confiança da criança aos poucos, seduzindo-a, para então poder satisfazer com ela seus impulsos sexuais.

Uma vez estabelecida entre ambos esta relação patológica, a criança temerá relatar a outras pessoas o que se passa com ela. Além disso, o fato de o pedófilo ter de manter essa prática criminosa em segredo, a torna mais excitante para ele, e sempre que for acusado de cometer o abuso, ele negará.¹³³

Nesse sentido, Ana Selma Moreira, afirma que o pedófilo “pode esconder-se na pele de cordeiro, ou se fazendo autoritário e moralista, mas isto não passa de um artifício da sua perversão”.¹³⁴

Ele necessita dessa sensação de poder sobre a vítima; pois usa principalmente a culpa que é gerada nesta para dar continuidade a sua satisfação sexual e assegurar que a criança manterá tudo em segredo.¹³⁵

¹³⁰ MOREIRA, Ana Selma. *Pedofilia: aspectos jurídicos e sociais*. Leme: Cronus, 2010.

¹³¹ Ibidem.

¹³² Ibidem.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ Ibidem.

Geralmente o agente não age com violência contra suas vítimas, mas pode tornar-se violento e chegar a matá-las.¹³⁶

Verifica-se que esse desvio sexual consiste em uma verdadeira patologia, e como tal, deve ser tratada para que haja uma possibilidade de reabilitação do agente e principalmente para preservar as crianças e adolescentes que podem ser por ele vitimizadas.

Entretanto, é importante ressaltar que não há no cárcere brasileiro os mecanismos necessários para o tratamento dos indivíduos portadores dessa parafilia. Sendo assim, quando são libertados e voltam ao convívio com a sociedade, esses indivíduos continuam a ter este desvio sexual, além de ter a sua condição agravada, pois, tendo em vista que o presídio não cumpre integralmente com a sua função social; uma vez que o processo de ressocialização é falho, o pedófilo condenado e encarcerado acaba por aprender na prisão novos métodos de atuar e capturar vítimas, estando, desta forma, apto a retornar para o crime.¹³⁷

3.2 A CPI da Pedofilia

A Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) é um organismo de investigação e de apuração de denúncias que visa proteger os interesses da coletividade da população brasileira.¹³⁸

É realizado um inquérito que é conduzido pelo Poder Legislativo, sendo ao final apontados os culpados, se houverem, e definidas as suas penas.¹³⁹

A CPI da Pedofilia (como ficou conhecida) foi criada por meio do Requerimento nº 200, de 4 de março de 2008, e publicada no Diário do Senado Federal no dia seguinte, com o objetivo de investigar e apurar a utilização da internet para a prática da pedofilia e a sua relação com o crime organizado.¹⁴⁰

¹³⁶ FILHO, Lauro Monteiro. *Sobre a pedofilia*, 2002. Disponível em: <http://www.observatoriodainfancia.com.br/article.php3?id_article=80>. Acesso em: 10 abr. 2015.

¹³⁷ MOREIRA, Ana Selma. *Pedofilia: aspectos jurídicos e sociais*. Leme: Cronus, 2010.

¹³⁸ RIBEIRO, Thiago. *CPI*. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/politica/cpi.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: PEDOFILIA. *Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito*, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/RELATORIOFinalCPIPEDOFILIA.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

Insta salientar que, conforme Ana Selma Moreira, os pedófilos possuem organizações em todas as partes do mundo. Eles formam associações e redes de proteção para utilizarem a internet, tendo em vista ser ela uma facilitadora da comunicação entre eles.¹⁴¹

O mencionado Requerimento foi assinado pelos Senadores João Vicente Claudino, Demóstenes Torres, Wellington Salgado, Paulo Paim, Renato Casagrande, Romeu Tuma, Delcídio Amaral, Paulo Duque, Flexa Ribeiro, Mão Santa, Eduardo Suplicy, Augusto Botelho, José Nery, Jonas Pinheiro, Sérgio Zambiasi, Alvaro Dias, Marcelo Crivella, Pedro Simon, Geraldo Mesquita Junior, Gim Argelo, João Ribeiro, Efraim Moraes, Mário Couto, Jarbas Vasconcelos, Rosalba Ciarlini, Mozarildo Cavalcanti, Marco Maciel.¹⁴²

Nesse sentido, faz-se necessário transcrever a justificativa dos mencionados Senadores para a sua adesão ao Requerimento:

A pedofilia é um transtorno da sexualidade, um padrão de comportamento sexual anormal observado em todas as classes sociais, raças e níveis educacionais.

Difícil de ser tratada, pois tanto o abusador quanto o abusado demandam tratamento intensivo e longo, que além de dividir famílias – alguns acusam o abusador, enquanto outros creditam a prática parafilica à própria vítima – implicam gastos governamentais (não apenas com o tratamento psiquiátrico, mas também físico, em consequência, muitas vezes, do espancamento associado à prática sexual) e prejuízos de ordem comportamental, devido a irreparável separação da criança do seio familiar.

Via de regra, a criança chegará à fase adulta com consequências emocionais gravíssimas, tornando-se deprimida, insegura, com problemas de relacionamento íntimo.

Cotidianamente, a imprensa noticia casos isolados, que tornar-se-iam inviáveis de serem analisados numa comissão parlamentar de inquérito. Todavia, a operação da Polícia Federal deflagrada no dia 20 de dezembro do corrente, intitulada Operação Carrossel, cujo objetivo é reprimir a prática da pedofilia na rede mundial de computadores e que abarcara 14 Estados da Federação e o Distrito Federal, o que consubstancia a maior operação dessa natureza já realizada no País e que constitui objeto da CPI ora proposta, haja vista a melhor condição de investigação e sistematização de dados.

¹⁴¹ MOREIRA, Ana Selma. *Pedofilia: aspectos jurídicos e sociais*. Leme: Cronus, 2010.

¹⁴² COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: PEDOFILIA. *Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito*, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/RELATORIOFinalCPIPEDOFILIA.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

A partir dos resultados da operação referida, aparecerão imagens e informações que, com certeza, chocarão a sociedade brasileira, mas que, concomitantemente, constituirão subsídios para despertar a maior atenção dos órgãos governamentais para que seja aprimorada a legislação pertinente, e também meios para educar e prevenir a sociedade sobre essa sórdida prática que é a pedofilia.¹⁴³ (grifos nossos).

Insta salientar que foi em decorrência da CPI da Pedofilia que foi criado o crime de estupro de vulnerável do artigo 217-A do atual Código Penal. Portanto, verifica-se que, muito além da proteção a dignidade sexual da criança e do adolescente e do seu pleno desenvolvimento, o mencionado delito buscou proteger esses indivíduos da atuação de pedófilos.¹⁴⁴

3.3 Consentimento do menor diante da ação do pedófilo

Não obstante a alteração trazida pela Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009¹⁴⁵, com a inauguração do crime de estupro de vulnerável, que teve como finalidade a proteção dos menores, ainda é possível verificar o entendimento de juízes no sentido da relativização da presunção de violência contra o menor de 14 anos.

Nesse sentido, confira-se:

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE ADOLESCENTE DE DOZE ANOS - ABSOLVIÇÃO - CONSENTIMENTO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

I. O principal fundamento da intervenção jurídico-penal no domínio da sexualidade é a proteção contra o abuso e a violência. Não é contra atos sexuais consentidos praticados em razão de relação de afeto.

II. **Se o réu demonstrar que a vítima, ainda que protegida pelo art. 224, alínea 'a', na antiga redação do Código Penal, tinha pleno conhecimento e vontade do que fazia, não há falar em violência presumida.** Vencido o Relator.

III. **O consentimento da adolescente à prática da conjunção**

¹⁴³ COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: PEDOFILIA. *Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito*, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/RELATORIOFinalCPIPEDOFILIA.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ BRASIL. *Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

carnal afasta a presunção de violência e a tipificação do crime de estupro de vulnerável.

IV. Apelo improvido. Maioria. ¹⁴⁶ (grifos nossos).

Verifica-se que o relator George Lopes Leite defende no caso em tela que, se os atos sexuais praticados com a vítima de 12 (doze) anos de idade foram por ela consentidos, não há razão para a intervenção jurídico-penal.

Na mesma acepção pronunciou-se o juiz Cesar Loyola:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. RELAÇÃO CONSENTIDA. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. RELATIVA. CONSENTIMENTO VÁLIDO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.** RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1.A sentença absolutória deve ser mantida, pois, o principal fundamento da intervenção jurídico-penal no domínio da sexualidade é a proteção contra o abuso e a violência. Não é contra atos sexuais consentidos praticados em razão de relação de afeto.

2.Mesmo que se considere que o apelado tinha plena consciência da idade da vítima - apesar da sua compleição física avantajada para sua idade, conforme se denota do Laudo Pericial, no qual, consta que ela possuía 1,56 cm de altura, pesando 52 Kg, com desenvolvimento e saúde mental normais - o crime de estupro contra vulnerável não se configurou.

3.In casu, percebe-se claramente que a vítima não sofria de qualquer enfermidade ou deficiência mental, conforme atestaram os peritos criminais. **Assim, há de se levantar em conta o seu consentimento nos atos sexuais, não havendo qualquer vício em sua vontade, uma vez que tinha pleno conhecimento sobre sexo,** tendo em vista que afirmou em juízo que somente terminou o namoro com o recorrido porque ficou sabendo da sua infidelidade.

4.Recurso conhecido e não provido. ¹⁴⁷ (grifos nossos).

Observa-se que o magistrado considerou que, pelo fato de a vítima ter compleição física avantajada para a sua idade e ter afirmado em juízo que consentiu com a prática dos atos sexuais com ela mantidos, é irrelevante que o

¹⁴⁶ DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Crime nº 20090610021334APR*. Primeira Turma Criminal. Relator: George Lopes Leite. Brasília, 14 de março de 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?NXTPGM=plhtml06&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20090610021334APR>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

¹⁴⁷ DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Crime nº 20100310073825APR*. Primeira Turma Criminal. Relator: Cesar Laboissiere Loyola. Brasília, 11 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+ConsuIta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20100310073825&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

agente tivesse consciência que ela era menor de 14 (catorze) anos; pois entendeu-se que o consentimento da vítima foi válido nesse caso.

O juiz Romão Oliveira compartilha do mesmo entendimento:

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONSENTIMENTO DO ATO SEXUAL. RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE AS PARTES. FATO ATÍPICO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. SENTENÇA CORRETA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I. **A tipicidade material não encontra ressonância nas provas apresentadas, porquanto: houve CONSENTIMENTO da MENOR; trata-se de adolescente que possui maturidade suficiente para compreender o significado e as consequências da prática de uma relação sexual; e, por fim, inexistente qualquer violação ao bem jurídico tutelado, qual seja: a liberdade sexual.** II. A palavra da vítima, em crimes dessa natureza, ganha considerável relevo, na medida em que a grande maioria desses fatos é perpetrada em ambientes doméstico-familiares, vale dizer, lugares distantes dos olhos da sociedade, por consequência, longe de eventuais testemunhas. III. **Considerando a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores no sentido de que a violência presumida pela MENORidade da vítima, deve ser relativizada, conforme as peculiaridades do caso concreto, imperioso é o reconhecimento da atipicidade material da conduta do réu acusado da prática do crime de ESTUPRO de MENOR de quatorze anos quando houver a concordância consciente da adolescente maior de 12 anos à prática da conjunção carnal, a qual tem o condão de afastar a presunção de violência.** IV. Apelação conhecida e desprovida, maioria. ¹⁴⁸ (grifos nossos).

Novamente relativizou-se a presunção absoluta de violência instituída pelo crime de estupro de vulnerável, alegando-se que a vítima menor de 14 (catorze) anos consentiu conscientemente com a prática de atos sexuais.

Insta salientar que os referidos posicionamentos não atentam para o fato de que podem estar contribuindo para a prática de atos de pedofilia.

Considerando as formas pelas quais atuam os pedófilos muitas vezes, conforme acima exposto tendo como base as lições de Ana Selma Moreira,

¹⁴⁸ DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Crime nº 20130910128316APR*. Primeira Turma Criminal. Relator: Romão C. Oliveira. Brasília, 11 de junho de 2014. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg11?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELEC AO=1&CHAVE=20130910128316&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

verifica-se que esses indivíduos buscam seduzir suas vítimas, abusando do seu fácil convencimento, por estarem ainda em fase de desenvolvimento psíquico.¹⁴⁹

Desta forma, é possível afirmar que em muitos casos as crianças e adolescentes visados pelos pedófilos chegam a consentir com os atos sexuais com eles praticados.

Entretanto, não se pode considerar que o seu consentimento foi válido, tendo em vista que essas vítimas foram levadas a assentir esses atos, pela dominação emocional causada pela atuação dos pedófilos.

Surge aí a importância do crime de estupro de vulnerável no combate a pedofilia; pois para a sua configuração é irrelevante que tenha havido ou não o consentimento do menor de 14 (catorze) anos. Reconhece-se justamente a sua vulnerabilidade e imaturidade, levando em conta que esses indivíduos são facilmente persuadidos.

Mediante todo o exposto, é possível afirmar que a validação do consentimento do menor para a prática de atos sexuais pode consistir em uma verdadeira legitimação da pedofilia, justamente tendo em vista que é difícil julgar se a criança ou o adolescente consentiu através da sua livre e espontânea vontade com a prática de atos sexuais ou se foram levados a isto pela atuação sedutora de um pedófilo.

¹⁴⁹ MOREIRA, Ana Selma. *Pedofilia: aspectos jurídicos e sociais*. Leme: Cronus, 2010.

CONCLUSÃO

O crime de estupro de vulnerável buscou acabar com a possibilidade de validação do consentimento do menor de 14 anos para a prática de atos sexuais; pois assumiu-se que a presunção de violência contra esses indivíduos é de caráter absoluto, não admitindo prova em contrário.

Desta forma, apesar de ter-se utilizado a denominação estupro para este tipo criminal, ele difere do delito contido no artigo 213 do Código Penal; pois prescinde do uso de violência ou de grave ameaça para estar configurado.

Em verdade, a violência aqui diz respeito ao abuso da incapacidade do menor, por se entender que ele se encontra em fase de desenvolvimento físico, visto que até aproximadamente os 14 (catorze) anos de idade o indivíduo ainda está passando pelo processo biológico de puberdade, e principalmente psíquico.

Inclusive, verifica-se que sequer é possível considerar a liberdade sexual como bem juridicamente protegido pelo crime de estupro de vulnerável, uma vez não haver maturidade dos menores que possa configurar uma autonomia para determinar o seu comportamento no âmbito sexual.

A própria lei reconhece em outras situações a incapacidade do menor. É o caso do crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, previsto no artigo 122 do Código Penal, que tem como causa de aumento a hipótese de ser a vítima menor. A majorante considera justamente a imaturidade psíquica desse indivíduo, que, por estar ainda em fase de desenvolvimento, não resiste facilmente a qualquer influência externa.

Ademais, o crime de abuso de incapazes prevê a cominação de uma pena especificamente para aquele que se aproveita da necessidade, paixão ou inexperiência do menor, o que ratifica a vulnerabilidade da criança e do adolescente.

E fora do âmbito do Direito Penal, o Código Civil estabelece expressamente no seu artigo 3º, inciso I, que são absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos.

Ainda assim, observa-se que diversos juízes e doutrinadores alegam que o limite de 14 (catorze) anos de idade estabelecido pelo crime de estupro de vulnerável não coaduna com a sociedade atual, tendo em vista que a divulgação maciça e indiscriminada pela mídia de matérias de conteúdo sexual influencia

crianças e adolescentes, de forma que eles se tornam conhecedores do tema e acabam iniciando-se sexualmente cada vez mais cedo.

Entretanto, ainda assim deve-se atentar para a fase de desenvolvimento em que se encontram; pois embora não sejam completamente ignorantes no que diz respeito à sexualidade, não podem medir exatamente todas as consequências dos seus atos.

Deve-se então considerar que qualquer decisão tomada nessa idade pode gerar efeitos negativos na personalidade e na vida desses indivíduos futuramente, sendo dever do Estado garantir o seu pleno desenvolvimento, principalmente por força do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, deve-se considerar que muitas vezes o consentimento da criança e do adolescente para a prática de atos sexuais é viciado, tendo em vista que não foi dado de forma livre e espontânea, mas em decorrência de uma coação moral e psicológica, como acontece principalmente nos casos de pedofilia.

A pedofilia é um desvio sexual que pode ser encontrado em todas as classes sociais e em qualquer meio de convivência de crianças e adolescentes. Além disso, dificilmente o pedófilo aparenta externamente que é portador dessa parafilia. Ao contrário disso, esses indivíduos costumam ser pessoas bem integradas à sociedade e acima de qualquer suspeita.

Inclusive, a preservação da sua personalidade nas demais áreas de sua vida consiste em uma das suas táticas para que não seja descoberto, além de tornar os abusos mais excitantes para ele. Sendo assim, os atos de pedofilia são geralmente praticados dentro da própria família ou entre pessoas próximas, inclusive para facilitar que o agente atenda aos seus impulsos sexuais.

Apesar de não haver sido delineado o perfil exato do pedófilo, é possível observar um meio de execução padrão que é adotado entre esses indivíduos. Ele consiste numa aproximação gradual da criança ou do adolescente, buscando sempre oportunidades de ficar sozinho com ela. Posteriormente, o agente passa a subornar a vítima, prometendo-lhe recompensas se ela atender aos seus desejos e ameaçando-a, caso ela recuse.

Depois, geralmente, o pedófilo dá início aos contatos físicos com o menor, praticando atos libidinosos que podem ou não culminar no ato sexual. Por fim, aproveitando-se do sentimento de culpa gerado na criança ou no adolescente, ele pede para que tudo seja mantido em segredo.

Desta forma, verifica-se que é estabelecida uma relação patológica entre agressor e vítima, de forma que a criança ou o adolescente é seduzido gradativamente pelo pedófilo, o que leva tempo para que ele possa satisfazer os seus impulsos sexuais, mas torna desnecessário o uso de violência ou grave ameaça para tanto.

Portanto, apesar de haver o consentimento do menor com os atos libidinosos e sexuais com ele praticados, esse consentimento deve ser desprezado, tendo em vista que foi resultado da manipulação do agressor, que acabou por corromper a vítima.

Sendo assim, verifica-se que, principalmente em casos que o menor de 14 anos se relaciona com pessoas mais velhas, é difícil perceber se ele consentiu livre e expressamente e por iniciativa própria a praticar atos sexuais ou quando ele foi, na realidade, manipulado emocionalmente por um pedófilo, que abusou da sua incapacidade.

Inclusive, insta salientar que a alteração legislativa que deu origem ao crime de estupro de vulnerável foi aprovada em meio a CPI da Pedofilia, configurando justamente uma das medidas para prevenir as agressões e crimes sexuais praticados pelos portadores dessa parafilia.

Diante de todo o exposto, espera-se que seja reconhecida a procedência da presunção absoluta de violência nos atos sexuais praticados com o menor de 14 (catorze) anos, traduzida no advento do crime de estupro de vulnerável; pois demonstradas as causas da sua vulnerabilidade e o estágio de desenvolvimento em que se encontra, devendo esses indivíduos serem resguardados ao máximo, como garantia da sua integridade física e psíquica.

REFERÊNCIAS

ADOLESCÊNCIA. *Faixa da vida? Faixa etária? Construção social? Afinal, o que é adolescência?* Disponível em: <<http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/adolescencia>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

ARAGUAIA, Mariana. *Piaget e o desenvolvimento moral na criança*. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/biografia/piaget-desenvolvimento-moral-na-crianca.htm>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

BITENCOURT, Luciane Potter. *Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

BRASIL. *Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

BRASIL. *Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

BRASIL. *Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 9 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1363531/MG*. Sexta Turma. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 27 de junho de 2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=36954133&sReg=201300278357&sData=20140804&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 236004/AM*. Sexta Turma. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 13 de maio de 2014.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=35465336&sReg=201200514672&sData=20140520&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1371163/DF*. Sexta Turma. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, 25 de junho de 2013.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201300796774&dt_publicacao=01/08/2013>. Acesso em: 10 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 73662/MG*. Segunda Turma. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, 21 de maio de 2005. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74663>>.

Acesso em: 10 abr. 2015.

CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel; FURTADO, Nina Rosa. *Psiquiatria para Estudantes de Medicina*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

CEREZER, Cleon S. *Desenvolvimento Infante-Juvenil e os Desafios da Realidade*.

Disponível em:

<<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=74>>.

Acesso em: 9 abr. 2015.

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: PEDOFILIA. *Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito*, 2010. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/RELATORIOFinalCPIPEDOFILIA.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIÁRIO DAS LEIS. *Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal*, 1940.

Disponível em : <<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Crime nº 2005.08.1.003427-4*. Segunda Turma Criminal.

Relator: Sérgio Rocha. Brasília, 11 de outubro de 2007. Disponível em:

<<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Crime nº 20090610021334APR*. Primeira Turma Criminal.

Relator: George Lopes Leite. Brasília, 14 de março de 2011. Disponível em: <<http://tjdft19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml06&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20090610021334APR>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Crime nº 20100310073825APR*. Primeira Turma Criminal. Relator: Cesar Laboissiere Loyola. Brasília, 11 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://tjdft19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20100310073825&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Crime nº 20130910128316APR*. Primeira Turma Criminal. Relator: Romão C. Oliveira. Brasília, 11 de junho de 2014. Disponível em: <<http://tjdft19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20130910128316&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

FAYET, Fabio Agne. *O delito de estupro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FILHO, Lauro Monteiro. *Sobre a pedofilia*, 2002. Disponível em: <http://www.observatoriodainfancia.com.br/article.php3?id_article=80>. Acesso em: 10 abr. 2015.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*: parte especial: arts. 213 a 359 do CP. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GOMES, Luiz Flávio. *Presunção de violência nos crimes sexuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte especial. 7. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. v. 3.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

IWASA, Mariana Sayuri Mota de Abreu. *Estupro de vulnerável validação do consentimento do adolescente menor de 14 anos*. 2009. 55 f. Dissertação (Monografia) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/103/3/20506150.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MOREIRA, Ana Selma. *Pedofilia*: aspectos jurídicos e sociais. Leme: Cronus, 2010.

NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PEDAGOGIA. *Jean Piaget*. Disponível em: <http://www.pedagogia.com.br/biografia/jean_piaget.php>. Acesso em: 9 abr. 2015.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de direito penal brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 249*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2.

PSICOLOGIA NOVA. *As fases do desenvolvimento psicosssexual freudianas*, 2013. Disponível em: <<http://www.psicologianova.com.br/fases-desenvolvimento-psicosssexual-freudianas/>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

RIBEIRO, Thiago. *CPI*. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/politica/cpi.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Crime nº 70028311611*. Sétima Câmara Criminal. Relator: Sylvio Baptista Neto. Porto Alegre, 12 de março de 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Crime nº 990.08.148962-7*. 2ª câmara D do 1º grupo da seção criminal. Relator: Bruno Straforini. São Paulo, 22 de junho de 2009. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=3952392&cdForo=0&vICaptcha=mXetf>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

UNESCO. *Inocência em perigo: abuso sexual de crianças, pornografia infantil e pedofilia na internet*. Rio de Janeiro: Garamond, 1999.

VARGAS, Joana Domingues. *Crimes sexuais e sistemas de justiça*. São Paulo: IBCCrim, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.